

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral a la Sentencia dictada en el recurso de amparo 1.072/93, al que se adhiere el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende

A mi parecer y disintiendo respetuosamente del criterio de la mayoría, la Sentencia no ha debido inadmitir el recurso por extemporáneo toda vez que el remedio utilizado por el actual recurrente para que dentro de la vía judicial pudiera ser corregido el error en el que, modificando la Sentencia de cuya ejecución se trataba, incidía el Auto de 23 de febrero de 1993, no puede considerarse como un recurso manifiestamente improcedente ni, menos aún, como interpuesto con ánimo exclusivamente dilatorio y sin otra finalidad que la de mantener una situación jurídica favorable. A uno y otro extremo me refiero, sucintamente a continuación, señalando previamente el problema suscitado en el recurso de amparo que ha sido inadmitido por extemporáneo:

1. En el antecedente 2 de la Sentencia se recogen con minuciosidad y detalle los hechos relevantes para el enjuiciamiento del recurso de amparo y el contenido de las resoluciones impugnadas que, arrancando siempre de la Sentencia de cuya ejecución se trata —dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de febrero de 1992—, modificaban en fase de ejecución el contenido del fallo y lo otorgado, por éste que reconocía al actor —el actual recurrente— «el derecho a ser indemnizado por residencia eventual durante el período de duración del Curso de Estado Mayor, en la cuantía que corresponda». Que este fallo resulta modificado por los Autos dictados en fase de ejecución, resulta del contenido de los mismos. Concretamente en el Auto de 23 de febrero de 1993 se dice literalmente lo siguiente: «Al haber percibido el recurrente la indemnización de traslado de residencia no tenía derecho a I.R.E. y la Sentencia de cuya ejecución se trata, al reconocérselo, ha aplicado de manera indebida la legalidad vigente, bien que, por no habérselo facilitado por la Administración demandada un dato de trascendental importancia para la resolución del proceso, como es el mencionado de percibo de la indemnización de traslado por el recurrente».

2. La jurisprudencia que sirve de apoyo a la inadmisión de la demanda por extemporánea, se refiere siempre a recursos o actuaciones que sean manifiestamente improcedentes. En mi criterio no merece ese calificativo el escrito del actual recurrente en amparo por el que pretendía poner en conocimiento de la Sala «al objeto de que no se produzca un error judicial», que la afirmación contenida en el Auto relativa a un dato que durante el proceso no se había facilitado por la Administración, no era correcta. Trataba más de aclarar el dato porque en sí mismo no era exacto, que de combatir su admisión una vez finalizado el proceso. Lo pretendido no era, pues, una nulidad de actuaciones que pudiera conducir directamente al recurso de amparo, sino que la Sala subsanara el error en el que a juicio del recurrente había incidido.

En estas circunstancias es claro que no existía propósito alguno de dilatar la interposición de dicho recurso, sino de respetar escrupulosamente el requisito previo que para interponerlo exige el art. 44.1 a) de nuestra Ley Orgánica de haber agotado la vía judicial. Si a los órganos judiciales corresponde en primer lugar la protección de los derechos fundamentales y de ahí la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo con base en la cual venimos inadmitiendo numerosos recursos, no podemos caer en el extremo opuesto —como se hace en la Sentencia— y denegar el acceso a las garantías constitucionales por haber pretendido el recurrente en términos razonables, que el propio órgano judicial pudie-

ra subsanar el error en el que había incidido, respetando así la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

Las dudas que en algunos casos puede plantear a los justiciables el cumplimiento del requisito exigido por el art. 44.1 a) LOTC, movieron al recurrente a que, apurando al máximo la vía judicial, presentara el escrito subsanatorio de un error y que ahora se vuelve contra él por estimar que realmente se trataba de una nulidad de actuaciones que, por improcedente, dilataba indebidamente el plazo para la presentación del recurso de amparo.

Entiendo por ello que hemos debido resolver el fondo del recurso y no inadmitirlo por extemporáneo.

Madrid, doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

741

Sala Segunda. Sentencia 178/1995, de 11 de diciembre de 1995. Recurso de amparo 1.866/1993. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictada en apelación contra la del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Palma de Mallorca, en proceso penal, sobre delito de lesiones. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia dictada inaudita parte.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carlos Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.866/93, promovido por don José Francisco Gómez Navarro, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, con la asistencia del Letrado don Vicente M. Ortega Taberner, frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca núm. 60/93, dictada en recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Palma de Mallorca núm. 521/92, en proceso penal núm. 132/92, sobre delito de lesiones. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 9 de junio de 1993, don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de don José Francisco Gómez Navarro, interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca núm. 60/93, dictada en recurso de apelación contra la del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Palma de Mallorca núm. 521/92, en proceso penal núm. 132/92, sobre delito de lesiones.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, brevemente expuestos, son los siguientes:

A) El día 6 de mayo de 1990 el hoy demandante de amparo, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que se encontraba fuera de servicio en ese momento,

se vio envuelto en una riña ocurrida con motivo de un accidente de circulación, de la que otras dos personas resultaron lesionadas de distinta consideración. Incoadas diligencias previas al efecto, el hoy demandante se personó en las mismas por medio del Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Gayá Font, y asistido del Letrado don Antonio Serra Esteva. Concluida la instrucción de las diligencias y remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal competente, con fecha 2 de septiembre de 1992, los mencionados representante y defensor se dirigieron al Juzgado renunciando a seguir ejerciendo sus funciones. En acta fechada el 3 de septiembre —aunque probablemente existe un error en la expresión de la fecha, debiendo decir 3 de octubre— y mediante comparecencia del propio don José Francisco, fueron designados nuevos Procurador y Letrado en las personas de don Alejandro Silvestre Benedicto y don Vicente Matías Ortega Taberner, respectivamente. Mediante escrito fechado el siguiente 7 de octubre, el citado Procurador se dirigió al Juzgado aceptando tal designación y solicitando se tuvieran con él las sucesivas actuaciones. La Sentencia del Juzgado de lo Penal, de 10 de noviembre siguiente, absolvió a don José Francisco Gómez Navarro del delito de lesiones que le era imputado por la acusación particular, resultando condenado otro imputado de igual delito. Tal Sentencia fue notificada, según se deduce de las actuaciones remitidas y pese a la nueva representación, al Procurador que previamente había renunciado.

B) Manifiesta el recurrente en su demanda que no volvió a tener conocimiento de actuación alguna hasta que el 19 de mayo de 1993, extraprocesalmente, tuvo conocimiento de que, previo recurso de apelación presentado por el condenado en primera instancia, había recaído Sentencia, hoy recurrida, que revocando la anterior lo condenó como autor de un delito de lesiones a la pena de un mes y un día de arresto, accesorias, y al pago al perjudicado de 384.000 pesetas de indemnización por las lesiones y 1.000.000 pesetas por las secuelas. Presentado recurso de nulidad de actuaciones, fue desestimado por Auto de la Audiencia de 31 de mayo de 1993, por impedirlo lo dispuesto en el art. 240 L.O.P.J. El recurso de amparo se presentó dentro del plazo de los veinte días desde que afirma haber tenido conocimiento de la Sentencia dictada en su contra.

3. Se alega como único motivo del recurso que, por error en las notificaciones producidas desde la renuncia de su anterior representación, la Sentencia recurrida fue dictada en indefensión y vulnerando su derecho a la tutela judicial, conforme al art. 24.1 C.E. Tal error imposibilitó su derecho de defensa, no habiendo tenido conocimiento de las alegaciones formuladas de adverso en el recurso de apelación, ni sido emplazado para comparecer en el recurso ni en trámite procesal alguno en el que pudiera proceder a la defensa de sus intereses. Por todo ello alega vulneración del art. 24.1 C.E., pues la resolución dictada *inaudita parte* le deparó un claro perjuicio material, habiendo pasado de absuelto a condenado en recurso tramitado sin su audiencia. Concluye su demanda el recurrente solicitando se otorgue el amparo, se celebre vista oral en el presente recurso y se suspenda, en tanto se tramita, la ejecución de la Sentencia impugnada.

4. Previo emplazamiento por providencia de la Sección Cuarta de 7 de octubre de 1993 para que se subsanaran, conforme al art. 50.5 LOTC, determinadas carencias documentales, la providencia de la misma Sección, de 17 de diciembre de 1993, acordó admitir a trámite el recurso, recabar de la Audiencia Provincial y Juzgado de lo Penal la remisión de testimonio de las actuaciones producidas en ambas instancias y que, pre-

viamente, se emplazase a quienes hubieran sido parte en las mismas para que en término de diez días pudieran comparecer en el presente proceso, con exclusión del recurrente y de quienes quisieran coadyuvar con éste o formular cualquier impugnación y les hubiera ya transcurrido el plazo que la Ley Orgánica de este Tribunal establece para recurrir.

5. Mediante providencia de 17 de diciembre de 1993, la Sección Cuarta acordó la apertura de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión solicitado en escrito de 2 de noviembre anterior, sobre el que recayó Auto de la Sala Segunda de 17 de enero de 1994, por el que se acordó acceder a la misma.

6. Por providencia de la Sección Tercera, de 24 de febrero de 1994, se acordó cursar recibo de las actuaciones remitidas y dar vista de las mismas al recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes conforme al art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 24 de marzo de 1994, el recurrente pasó a cumplimentar el traslado conferido, reproduciendo su demanda inicial y añadiendo la cita de la doctrina constitucional que estima de aplicación al caso, concluyendo con la súplica de que se dicte Sentencia conforme a lo solicitado en la demanda inicial.

8. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 21 de marzo de 1994, el Fiscal solicita se recabe nuevo testimonio de determinado folio de las actuaciones —192— por estimarlo relevante para la resolución del presente recurso. Tras haberlo acordado así la Sección Tercera, mediante providencia de 7 de abril siguiente, y con suspensión del plazo para formular alegaciones, tal testimonio tuvo entrada en este Tribunal el 10 de mayo siguiente, acordándose entonces mediante providencia de 19 de mayo, otorgar nuevo plazo de diez días para formalizar las alegaciones oportunas o completar las ya aportadas.

9. El demandante de amparo, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal, procedente del Juzgado de Guardia de Madrid, el 2 de junio de 1994, completa sus alegaciones estimando irrelevante para el objeto del presente recurso el testimonio del folio recabado por el Ministerio Fiscal.

10. Con fecha 3 de junio de 1994, tienen entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal, en las que concluye solicitando se otorgue el amparo demandado por el recurrente.

Tras exponer los antecedentes del caso, y examinadas las actuaciones remitidas, concluye el representante del Ministerio Público que se produjo un claro error del órgano judicial, pues los actos de comunicación que debieron dirigirse a la nueva representación del hoy demandante de amparo, se tuvieron con el anterior Procurador, que no era ya el representante del recurrente, sin que del examen de las actuaciones se pueda deducir que por cualquier otro medio tuviera conocimiento pertinente de la tramitación del recurso de apelación presentado de contrario. De ello deriva la existencia de un caso muy simple de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues el hoy recurrente fue condenado a pesar de no haber tenido posibilidad de intervenir y defenderse en la segunda instancia, lo que debe conducir al otorgamiento del amparo.

11. Por providencia de 7 de diciembre de 1995, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Lleva razón el representante del Ministerio Fiscal al resaltar en sus alegaciones la extremada simplicidad del presente recurso, pues se limita éste a la cuestión de determinar si efectivamente se vio privado el recurrente de su derecho de defensa a partir de que, tras haber cesado su anterior representante procesal, se siguieran teniendo con éste, y no con el Procurador inmediatamente designado, los actos de comunicación procesal, hasta el punto de que no le fuera eficazmente notificada la presentación de un recurso de apelación que concluyó, nada menos, que en Sentencia que modificó radicalmente la absolución obtenida en la primera instancia.

En estas circunstancias, el juicio de este Tribunal debe limitarse a comprobar, tras el examen de las actuaciones, y conforme a nuestra muy reiterada jurisprudencia: 1.º) Que la decisión fue efectivamente adoptada *inaudita parte*, siendo indiferente que tal indefensión se haya producido sólo en segunda instancia, pues también en ésta ha de preservarse el derecho constitucional de defensa (SSTC 102/1987 y 196/1992, por todas); 2.º) Que ello no ocurrió por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable al ahora recurrente (SSTC 112/1987, 251/1987 y 66/1988, entre otras muchas); 3.º) Que la ausencia de posibilidad de defensa le deparó un perjuicio real y efectivo en sus derechos e intereses legítimos (STC 367/1993, por todas); 4.º) Por último, y dado que la indefensión alegada nace de una defectuosa notificación, que el recurrente no tuviera conocimiento por otros medios del recurso contra él planteado (STC 227/1994), bien entendido que no le es exigible que pruebe dicha ignorancia, dada la imposibilidad de probar un hecho negativo (STC 56/1992). En definitiva, nos encontramos una vez más en presencia de una supuesta actuación judicial que ha causado indefensión, por lo que basta comprobar la realidad de estos elementos para decidir sobre la viabilidad del amparo solicitado.

2. Pues bien, del examen de las actuaciones se deduce la existencia de un claro error en las sucesivas notificaciones que debiendo tener por destinatario al Procurador designado *apud acta* el 3 de septiembre de 1992 —siendo probable un error en la expresión de la fecha, debiendo decir 3 de octubre de 1992—, siguieron teniendo por destinatario al representante renunciado en escrito de 2 de septiembre. Así se recoge en todas las actuaciones sucesivas, tales como la notificación de la Sentencia del Juzgado de lo Penal, el traslado del recurso de apelación presentado de contrario —dato especialmente relevante para apreciar la existencia de indefensión—, la providencia señalando fecha para deliberación de la Sentencia de apelación y esta misma Sentencia, todo ello pese a que claramente constaban con anterioridad la nueva designación de Procurador por apoderamiento *apud acta* y la aceptación del profesional designado, dándose incluso la circunstancia de que en el Acta del juicio oral, de 9 de noviembre de 1992, constaban ya como intervinientes en representación y defensa del hoy demandante de amparo los nuevamente designados tras la renuncia de los anteriormente encargados de tales funciones. El error en el destinatario de las notificaciones llega al extremo de que incluso el Auto de 30 de mayo de 1993, inadmitiendo la nulidad de actuaciones solicitada por el recurrente tras tener conocimiento extraprocesal de la nueva Sentencia en su contra —nulidad que se replica con base en el error en las notificaciones—, sigue siendo comunicado al Procurador renunciado en septiembre de 1992, y no al nuevamente designado, a pesar de ser éste el que firma el escrito solicitando la nulidad y existiendo clara constancia de su nombre en el encabezamiento del mismo.

El único dato que pudiera desmentir la indefensión padecida es la constancia en la Sentencia de apelación —antecedente de hecho 2.º— de que «la defensa de don José Francisco Gómez Navarro y el Ministerio Fiscal solicitan la confirmación de la Sentencia apelada», lo que, de ser cierto, supondría desde luego un rotundísimo a cuantas afirmaciones sustentan la demanda de amparo. No obstante, el examen de las actuaciones viene a demostrar que tal afirmación carece de sustento real, siendo explicable como un mero *lapsus* en la redacción de la Sentencia, pues ni se había notificado la apelación al Procurador por entonces ejerciente, ni consta escrito alguno de su parte oponiéndose al mismo —aunque sí de la oposición del Ministerio Fiscal en escrito de 13 de enero de 1993— y sin que exista salto en la numeración de los folios que pudiera hacer sospechar la pérdida del escrito de oposición a la apelación por el hoy demandante de amparo. Los términos en los que se redacta el Auto de 30 de mayo de 1993, que inadmitió la improcedente solicitud de nulidad de actuaciones, vienen a confirmar que tal oposición nunca existió, y por la causa que motiva el recurso de amparo.

3. En tales circunstancias, no cabe duda de que el demandante de amparo fue condenado en apelación por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca sin que, por el error padecido en las notificaciones, pudiera oponerse a las razones que sustentaban el recurso contrario. Quedó así sin posibilidad de ejercer la defensa, sin negligencia que le sea imputable, y ello le deparó un perjuicio material indudable, sin que exista traza alguna de que pudiera tener conocimiento por otros medios de la presentación del recurso contrario.

Por ello, como también solicita el Ministerio Fiscal, debemos otorgar el amparo, anular la Sentencia impugnada y retrotraer las actuaciones hasta el momento en que se produjo la vulneración sustancial de su derecho de defensa, que debe fijarse en el momento que debió trasladarse a su representante el recurso de apelación contrario (art. 795.4 L.E.Crim.), dado que las actuaciones demuestran que estuvo adecuadamente defendida en la fase oral de primera instancia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Francisco Gómez Navarro y, en su virtud:

1.º Reconocer al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de fecha 7 de mayo de 1993, recaída en rollo de apelación núm. 32/93.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento en que debió darse traslado al recurrente de amparo del recurso de apelación contrario.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.